

A

RANI

lwn.

ARUMUGAM KRISHNASAMY

B

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, ALOR SETAR

ABU BAKAR KATAR PK

[SAMAN PEMULA NO: 24F-5-11-2013]

28 MEI 2014

C

UNDANG-UNDANG KELUARGA: *Hak penjagaan kanak-kanak - Permohonan untuk hak penjagaan kanak-kanak oleh ibu - Ibu meninggalkan rumah dan berkahwin dengan lelaki lain - Kanak-kanak dalam jagaan bapa dan nenek sepanjang masa - Sama ada perubahan persekitaran akan memberi kesan kepada perkembangan kanak-kanak - Sama ada kebajikan kanak-kanak pertimbangan utama - Akta Penjagaan Budak 1961, s. 11*

D

E

F

G

H

I

Plaintif dan defendan telah berkahwin mengikut adat Hindu pada tahun 2011. Perkahwinan tersebut tidak didaftarkan kerana masalah kad pengenalan plaintif pada masa itu. Plaintif dan defendan telah tinggal bersama dan dikurniakan seorang cahaya mata, xxx1 ('budak itu'). Budak itu telah berada dalam jagaan defendan sejak lahir sehingga kini, selama hampir 2 tahun. Plaintif telah meninggalkan rumah yang didiami bersama dengan defendan dan budak itu dan telah berkahwin dengan seorang lelaki lain ('suami baru'). Perkahwinan tersebut telah didaftarkan. Plaintif kemudian telah memfailkan saman pemula untuk mendapatkan antaranya, hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan sepenuhnya terhadap budak itu manakala defendan diberikan hak melawat sahaja ke atas budak itu di suatu tempat umum. Plaintif menghujahkan bahawa dia sepatutnya diberikan hak penjagaan berbanding dengan defendan kerana dia adalah ibu kandung budak itu. Plaintif juga menghujahkan bahawa mahkamah patut mengambil kira faktor bahawa suami baru plaintif mempunyai pendapatan yang lebih daripada mencukupi untuk menjaga kebajikan budak itu. Sebaliknya, defendan menghujahkan bahawa kebajikan budak itu adalah perkara utama dalam kes ini, di mana sejak lahir sehingga kini, budak itu dibesarkan oleh defendan bersama dengan anak-anaknya yang lain daripada perkahwinan terdahulu. Di samping itu, budak itu juga mendapat kasih sayang daripada seorang nenek (ibu defendan) yang turut menjaganya.

Diputuskan (menolak permohonan; memberi akses yang munasabah kepada plaintif): A

- (1) Berdasarkan keseluruhan fakta kes, tanggungjawab utama mahkamah adalah untuk menimbang kebajikan budak itu dalam mempertimbangkan hak penjagaannya seperti yang ditetapkan di bawah s. 11 Akta Penjagaan Budak 1961. (perenggan 12) B
- (2) Mahkamah teragak-agak untuk menyerahkan hak penjagaan kepada plaintif kerana plaintif telah keluar dari rumah dan meninggalkan budak itu di bawah jagaan defendan dan ibu defendan. Sebarang perubahan kepada persekitaran akan mengganggu emosi budak itu. Fakta bahawa plaintif telah berkahwin dengan suami baru tidak menjamin bahawa budak itu dapat dibesarkan dalam suasana yang ada sekarang. Oleh itu, mahkamah berpendapat bahawa kasih sayang yang telah dipupuk selama ini perlu dikekalkan supaya kebajikan budak itu terjamin. (perenggan 16 & 17) C
- (3) Walaupun plaintif dan defendan saling mendakwa antara satu sama lain, menurut kes *Thavamani Deve Govindasamy v. N Sugumaran Neelmehan & Anor* “it is not the role of the court or judge to reward or punish either parent by awarding custody to one parent or the other. The primary concern is the welfare of the child. The court is obliged duly to consider the wishes of the parents”. Adalah tugas plaintif untuk membuktikan bahawa dia dapat memberikan faedah yang ketara kepada kebajikan budak itu untuk menyokong pertukaran hak jagaan dan mengganggu persekitaran budak itu. Namun demikian, plaintif telah gagal menunjukkan yang sama. (perenggan 20 & 21) D

Kes-kes yang dirujuk: E

- K Shanta Kumari v. Vijayan* [1985] 1 LNS 135 HC (*dirujuk*) F
- Kali Kuppusamy v. Tharmalingam Maniam* [2007] 1 LNS 462 HC (*dirujuk*) G
- Re A and B (Minors)* [1996] 1 LNS 125 HC (*dirujuk*) H
- Sean O’Casey Patterson v. Chan Hoong Poh & Ors* [2011] 3 CLJ 722 FC (*dirujuk*) I
- Tan Sew Yok v. Ng Keng Huat* [1989] 1 LNS 85 HC (*dirujuk*)
- Tan Siew Kee v. Chua Ah Boey* [1987] 1 LNS 77 HC (*dirujuk*)
- Thavamani Deve Govindasamy v. N Sugumaran Neelmehan & Anor* [1995] 1 LNS 246 HC (*dirujuk*)

A Perundangan yang dirujuk:

Guardianship of Infants Act 1961, s. 11

Bagi pihak plaintif - C Shanmugaiah; T/n C Shanmugaiah & Co

Bagi pihak defendan - C Megalai; T/n Meg Nacha Zahir & Co

B Dilaporkan oleh Lyana Shohaimay**PENGHAKIMAN****C Abu Bakar Katar PK:**

[1] Plaintif dan defendan telah berkahwin mengikut acara adat Hindu dalam tahun 2011. Perkahwinan tersebut tidak dapat didaftarkan atas alasan timbulnya isu kad pengenalan plaintif pada masa itu.

[2] Selepas perkahwinan itu, plaintif dan defendan duduk bersama di No: 7, Jalan Berembang, RPA Simpang Empat, 02700 Simpang Empat, Perlis sehinggalah dikurniakan seorang cahaya mata yang kemudiannya dinamakan xxx1 (“budak itu”).

[3] Budak itu dilahirkan pada 23 April 2011 dan sejak kelahiran budak itu berada dalam jagaan dan bersama defendan sehingga kini iaitu lebih kurang dua tahun.

[4] Plaintif sebagai seorang ibu kepada budak itu kemudiannya telah memfailkan saman pemula (lampiran (1)) bagi mendapatkan perintah-perintah seperti berikut:

(1) Bahawa Plaintif dilantik sebagai penjaga (guardian) terhadap anak lelaki bernama xxx;

(2) Bahawa Plaintif sebagai penjaga diberi hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan sepenuhnya terhadap anak lelaki xxx;

(3) Bahawa defendan diberi akses yang munasabah untuk melawat sahaja anak lelaki bernama xxx di suatu tempat umum; dan

(4) Perintah-perintah lain yang dianggap wajar dibuat oleh Mahkamah Yang Mulia ini.

[5] Permohonan plaintif ini disokong dengan affidavit sokongan (lampiran (2)), affidavit (lampiran (10), (11) dan (12)). Defendan melalui peguamnya Tetuan Meg Nache Zahir & Co telah membantah permohonan plaintif dan telah memfailkan affidavit jawapan (lampiran (8), (14), (15) dan (16)).

A

[6] Pihak-pihak telah memfailkan penghujahan bertulisnya dan pada 23 Mac 2014 mahkamah ini telah menolak lampiran (1) tanpa kos. Akses yang munasabah diberikan kepada plaintif. Plaintif yang tidak berpuas hati dengan keputusan mahkamah ini telah merayu ke Mahkamah Rayuan, Malaysia.

B

C

[7] Mahkamah ini berpendapat eloklah diperturunkan peruntukan s. 11 Akta Penjagaan Budak 1961 ("Akta itu") bagi kemudahan rujukan:

11. The Court or a judge, in exercising the powers conferred by this Act, shall have regard primarily to the welfare of the infant and shall, where the infant has a parent or parents, consider the wishes of such parent or both of them, as the case may be.

D

[8] Sebelum mahkamah ini mempertimbangkan permohonan plaintif, mahkamah ini bersetuju dengan hujahan peguam defendan yang terpelajar iaitu perkara utama yang perlu diambilkira ialah kebajikan kanak-kanak itu. Mahkamah ini telah dirujuk kes *Re A and B (Minors)* [1996] 1 LNS 125; [1977] 2 MLJ 158 dan kes *Tan Siew Kee v. Chua Ah Boey* [1987] 1 LNS 77; [1988] 3 MLJ 20 berkaitan isu ini.

E

F

[9] Mahkamah ini merujuk kes *Sean O'Casey Patterson v. Chan Hoong Poh & Ors* [2011] 3 CLJ 722; [2011] 3 MLJ 722 di mana Mahkamah Persekutuan berkesempatan memberikan takrifan "welfare of the child" secara terperinci:

G

[56] And in respect of the welfare of the child, we would adopt what was stated by Chan Sek Keong JC (as he then was) in the Singapore case of *Tan Siew Kee v. Chua Ah Boey* [1987] 1 LNS 77:

H

The expression 'welfare' under section 3 of the Guardianship of Infant Act (Cap 122, 1985 Ed.) is to be taken in its widest sense. It means the general well-being of the child and all aspects of his upbringing, religious, moral as well as physical. His happiness, comfort and security also go to make up his well-being. A loving parent with a stable home is conducive to the attainment of such well-being. It is not to be measured in monetary terms.

I

- A [57] And when deliberating, the court should adopt “a process whereby, when all the relevant facts, relationship, claims and wishes of parents, (and potential adopters) risks, choices and other circumstances are taken into account and weighted, the course to be followed will be that which is most in the interests of the child’s welfare as that term has now to be understood” -
- B Lord MacDermott in *J v. C* [1970] AC 668 @ 710-711 and *Halsbury’s Laws of England*, 4th edn, reissue, (Mackay) para 443.
- C [58] As we have suggested, the meaning of welfare must be considered in the widest sense and all factors necessary to be taken into account must be weighed against one another to arrive at a decision. It is impossible for us to lay down any specifics since circumstances in each case are so infinitely varied where even decided cases as precedent has limited application.
- D [10] Mahkamah ini turut merujuk kes *Tan Sew Yok v. Ng Keng Huat* [1989] 1 LNS 85; [1989] 3 MLJ 381 yang memutuskan seperti berikut:
- E I think it is settled law on the many authorities that in matters such as the custody of this child the prime consideration is the welfare of the child. In considering that prime consideration, the care, comfort, attention and the well-being and the happiness of the child are matters that I must take into account.
- F [11] Selanjutnya mahkamah ini merujuk kes *K Shanta Kumari v. Vijayan* [1985] 1 LNS 135; [1986] 2 MLJ 216 yang menyatakan:
- G In deciding the question of custody under section 11 of the Guardianship of Infants Act, 1961, it is imperative for this Court to note that no parent enjoys an earlier or superior right over the child and that the welfare of the infant should be the paramount consideration. The care, comfort and attention as well as the well-being and happiness of the child are relevant matters to be considered. The Court may also look into the conduct of the parties and decide which of the two houses can offer the child better security and stability.
- H [12] Berbekalkan nas-nas duluan yang memberikan cahaya panduan untuk mahkamah ini, mahkamah ini meneliti keseluruhan fakta kes di hadapan mahkamah ini dan sedar tanggungjawab utama sebagaimana yang termaktub di bawah s. 11 Akta itu menimbangkan kebajikan kanak-kanak dalam mempertimbangkan hak penjagaan budak itu yang berusia 1 tahun 11 bulan.
- I

[13] Peguam plaintif yang terpelajar dalam penghujahannya telah menyatakan plaintif sepatutnya diberi hak penjagaan budak itu berbanding dengan defendan. Mahkamah ini ingin memetik kata-kata peguam plaintif yang terpelajar dalam hujahannya yang berbunyi seperti berikut:

By this application we are asking this Honourable Court to release the child from clutches of the defendant and place the child in the most comfortable hands of the plaintiff, the natural mother who can provide the natural care and love for which the child craves for in his tender age.

[14] Peguam plaintif yang terpelajar seterusnya menghujahkan plaintif telahpun berkahwin dengan Muree Geya dan menjadi suri rumah. Di samping itu kesanggupan suami plaintif untuk menjaga budak itu perlu dipertimbangkan oleh mahkamah ini. Plaintif juga menghujahkan pendapatan Muree Geya lebih daripada mencukupi untuk menjaga kebajikan dan kepentingan budak itu bersama plaintif dan anak sulungnya. Sebaliknya peguam defendan yang terpelajar telah menghujahkan budak itu telah berada dalam jagaan defendan bersama anak-anak yang lainnya. Budak itu juga telah mendapat kasih sayang seorang nenek (ibu defendan) yang sama-sama menjaganya.

[15] Mahkamah ini telah merujuk kes *Kali Kuppusamy v. Tharmalingam Maniam* [2007] 1 LNS 462 YA Azahar Mohamed H (pada ketika itu) menyuarakan pandangannya:

Memang benar secara amnya terdapat anggapan di sisi undang-undang bahawa seorang anak yang kecil adalah lebih sesuai bersama ibunya daripada bapanya. Akan tetapi anggapan ini hanyalah merupakan satu anggapan boleh dipatahkan dan anggapan ini tidak dengan sendirinya menjadi satu faktor penentuan. Pada hemat saya anggapan ini hendaklah juga dipertimbangkan dengan faktor-faktor lain yang berkaitan kepada pertimbangan utama iaitu kebajikan anak yang berkenaan.

[16] Mahkamah ini telah menimbangkan fakta plaintif yang telah keluar dari rumah yang sebelum ini didiami bersama-sama budak itu dan budak itu telah tinggal bersama dengan defendan dan ibu defendan. Mahkamah ini berpendapat plaintif yang telah berkahwin dengan suaminya yang baru Muree Geya a/l Superamaniem pada 1 Mac 2014 (Daftar Perkahwinan (No Siri: KC 05 0252870) di lampirkan dalam penghujahan peguam plaintif yang terpelajar) tidak menjamin budak itu dapat dibesarkan dalam suasana yang ada sekarang.

- A [17] Mahkamah ini berpendapat sekiranya hak jagaan ini diberikan kepada plaintif, ianya akan mengganggu emosi budak itu yang telah lama ditinggalkan oleh ibunya dan bersama keluarga yang baru di mana budak itu tidak pernah bersama.
- B [18] Mahkamah ini juga menimbangkan budak itu telah dibesarkan bersama defendan dan anak-anak defendan yang lainnya hasil perkahwinan dengan Ramani a/p Muthusamy. Mahkamah ini percaya kasih sayang yang telah dipupuk selama ini perlu dikekalkan agar perkara kebajikan budak itu tidak terabai.
- C Mahkamah ini juga telah menimbangkan affidavit Ramani a/p Muthusamy (lampiran (15)) iaitu bekas isteri defendan telah menyatakan ketiga-tiga anaknya (xxx2, xxx3 dan xxx4) tinggal bersama defendan.
- D [19] Mahkamah ini telahpun meneliti affidavit yang difailkan dan masing-masing mendakwa keburukan. Plaintif telah mendakwa defendan telah memukulnya dan menghalau keluar dari rumah berkenaan. Plaintif mendakwa beliau telah mendapat kecederaan sebagaimana yang ditunjukkan dalam gambar (eks. "R-3").
- E Defendan telah menafikan kenyataan ini. Sebaliknya defendan cuba menonjolkan plaintif seorang yang rendah moralnya sehingga sanggup tinggal bersama dengan Muree Geya walaupun pada masa itu belum berkahwin. Defendan dalam affidavitnya telah menunjukkan sikap plaintif yang sanggup melarikan budak itu daripada jagaan defendan sehingga perkara ini dilaporkan kepada pihak polis.
- F
- G [20] Mahkamah ini berpendapat apa yang berlaku antara plaintif dan defendan berkaitan dakwaan masing-masing bukannya tugas mahkamah untuk mengadilinya dan dijadikan kayu pengukur dalam menimbangkan hak penjagaan budak itu sebaliknya kebajikan budak itu yang perlu diutamakan. Mahkamah ini dalam nada yang sama bersetuju dengan kes *Thavamani Deve Govindasamy v. N Sugumaran Neelmehan & Anor* [1995] 1 LNS 246; [1996] 1 AMR 1037 yang menyuarakan pandangannya:
- H
- I In cases where parents fight over custody, it is common to throw allegations at one another. However, whether one parent has wronged the other is not the concern in deciding what is in the best interests of welfare of the child. It is not the role of the court or judge to reward or punish either parent by awarding custody to one parent or the other. The primary concern is the welfare of the child. The court is obliged duly to consider the wishes of the parents.

- [21] Mahkamah ini bersetuju dengan kes *Thavamani Deve Govindasamy v. N Sugumaran Neelmeha & Anor* [1995] 1 LNS 246; [1996] 4 MLJ 195 iaitu menjadi tugas kepada plaintif untuk menunjukkan pihaknya dapat memberi faedah-faedah atau kebaikan yang ketara kepada kebajikan budak itu untuk menyokong pertukaran hak jagaan dan menjustifikasikan gangguan dari persekitaran budak itu. Plaintif telah gagal dalam permohonannya bahawa kebajikan budak itu akan dijaga dengan lebih baik jika dia diberi hak jagaan. **A**
- [22] Kesimpulannya, mahkamah ini berpendapat bagi kebajikan budak itu permohonan plaintif di lampiran (1) ditolak tanpa kos. Akses yang munasabah diberikan kepada plaintif. **B**
- C**
-
- D**
- E**
- F**
- G**
- H**
- I**